Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XVI.

Die neuesten Erscheinungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung und die Grundrichtung in derselben.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes XI. im vorigen Heft.)

Je bestimmter in den deutschen Grundrechten die Grundlage bezeichnet ist, auf welcher die künftige Civilprozeßgesetzgebung Deutschlands beruhen soll, nämlich die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens, desto wichtiger wird es, den Blick auf die Gesetzgebung derjenigen Länder zu richten, in welchen bereits jene Forderungen verwirklicht sind. Die französische Prozeßgesetzgebung ist hier die bedeutendste. Hier liegen aus der neuesten Zeit die Stimmen von zwei vorzüglichen Schriftstellern vor, welche über den Werth des französischen Civilverfahrens und die Richtung, in welcher es in Deutschland zum Grunde gelegt werden kann, sich ausführlich erklären. Es sind die Stimmen von Dernburg[1]), welcher als hochgeachteter Anwalt in Mainz am besten Gelegenheit hatte, den französischen Prozeß aus Erfahrung kennen zu lernen und zugleich früh als wissenschaftlich tüchtig gebildeter, mit dem gemeinen Rechte Deutschlands vertrauter Jurist sich bewährte, und von Geib[2]), der, als gründlicher Schriftsteller bekannt, zugleich in Griechenland in der Lage war, an Arbeiten der Prozeßgesetz-

1) Dernburg, Abhandlungen aus dem Gebiete des gemeinen und schriftlichen Prozeßrechts. Frankfurt, 1849.

2) Geib, die Reform des deutschen Rechtslebens. Leipzig. 1848.

gebung Theil zu nehmen und das praktische Bedürfniß kennen zu lernen. Es dürfte passend sein, vorerst unsere Leser auf die Grundansichten beider Männer aufmerksam zu machen. Dernburg geht davon aus (S. 256), daß der gemeine deutsche Prozeß, wie er durch Gesetzgebung, Doktrin und Praxis ausgebildet wurde, sich einer technischen Vollendung erfreut, die kaum übertroffen werden kann. Dieser Prozeß, treu der Devise: Alles zu seiner Zeit, aber auch Alles zu seiner Zeit, zieht sich, wie Dernburg sagt, durch eine ineinander greifende Kette von Handlungen, die abwechselnd von der einen Partei, dem Richter, und der andern Partei vorgenommen werden, wozu das richterliche Endurtheil den Schluß nicht liefert und wovon, jede für sich betrachtet, ein Ganzes bildet, daher diesen Prozeßabschnitt vollkommen abschließt. Der deutsche Prozeß fordert 1) eine vollständige, faktische und, wo rathsam, rechtliche Begründung enthaltende Klagschrift; 2) ein auf der streng durchgeführten Eventualmaxime beruhende Vertheidigungsschrift des Beklagten; 3) er duldet nur das Dasein von zwei sich gegenüberstehenden Parteien; 4) er fordert überall, wo bestrittene relevante Behauptungen vorliegen, ein Beweisurtheil; 5) das Beweisverfahren enthält eine Reihe ineinander eingreifender, der Kontrole bedürftiger Prozeßhandlungen; 6) das Appellationsverfahren ist nur eine Fortsetzung des in erster Instanz geführten Prozesses. In dem französischen Prozeß dagegen gilt der Grundsatz, daß der eigentliche Prozeß vor den entscheidenden Richtern in einem gleichzeitigen Handeln beider Partheien vor demselben besteht, wo der Richter, der nunmehr, ganz unbekümmert der Anträge, die in den Akten liegen, nur darüber entscheidet, worüber er gefragt wird, in der Regel nie weiter, aber darüber erschöpfend. In diesem Prozesse eröffnet die Ladungsurkunde den Prozeß. Sie enthält neben dem Sachgesuch den Gegenstand der Klage und das exposé sommaire, ist aber nicht für den Richter, sondern für den Gegner bestimmt; der Beklagte ist im

Vorbringen seiner Mittel frei; der eigentliche Prozeß liegt nach französischem Rechte in den Wechselverhandlungen der Parteien vor Gericht, wobei oft ein Rechtsverhältniß bei Gericht zur Sprache kömmt, welches sich direkt oder indirekt an das Hauptverhältniß knüpft und gleichzeitig zur Sprache und zur Entscheidung zu kommen hat. Das Beweisinterlokut im französischen Prozesse hat wegen der formellen Natur der Beweismittel im französischen Rechte eine andere Natur als im deutschen Prozesse, kömmt auch überhaupt selten vor (S. 276), es besteht kein förmlicher Prozeßeinschnitt, um behaupten und beweisen zu können, ein Urtheil, welches eine Beweisführung anordnet, verfügt nur Vornahme einer Instruktionshandlung. Eine richterliche Prozeßleitung wie im deutschen Processe ist dem französischen fremd (S. 288).

Dernburg spricht sich für Annahme des französischen Prozesses aus; er will die Mündlichkeit nicht als bloße Zugabe zu dem bisherigen prozessualischen Verfahren anwenden; die Beibehaltung des deutschen Schriftenwechsels mit mündlicher Schlußverhandlung hält Dernburg (S. 311) für nachtheilig. Wenn aber das französische Prozeßsystem angenommen werden soll, so fordert dies zugleich als Bedingung einer gehörigen Wirksamkeit die Formalisirung der Beweismittel (S. 303). Wo es keine typischen Beweismittel gibt, welche jeden Gegenbeweis durch Zeugen abschrecken, wo nicht, wie im französischen Rechte, der Zeugenbeweis beschränkt ist, kömmt man nothwendig zur Eventualmaxime und durch diese zu einem schriftlichen Vorverfahren, in welchem das Gebiet der Behauptungen oder Verneinungen abgegrenzt sein muß. Die Eventualmaxime erklärt er für widersprechend dem Prinzip der Mündlichkeit. Der Verfasser zeigt, wie leicht deutsche Juristen zur irrigen Auffassung des französischen Prozesses kommen, und giebt dann (S. 327 ff.) aufrichtig die Fehler dieses Verfahrens an, deren Verbesserung nothwendig, aber auch nicht schwierig sei. Wir müssen auf die einzelnen Behauptungen im Verfolge unserer Abhandlung zurückkommen.

Herr Geib spricht seine Ueberzeugung aus (S. 67), daß der französische Code de procédure unleugbar sehr große Vorzüge habe, und daß man bei der neuen Umgestaltung des Verfahrens nicht selten auf den französischen Prozeß zurückkommen müsse; daß aber deßwegen keine bloße Ueberarbeitung genüge, sondern daß die eigentlichen Fundamente des neuen Prozeßgebäudes nothwendig andere werden müssen. Der Verfasser tadelt hier vorerst den nach dem französischen Code begründeten Zwang, das Vermittlungsamt des Friedensrichters anzugehen; er will den Abschnitt des französischen Prozesses über das bloß unter Advokaten geführte und von dem Gerichte nicht kontrolirte Vorverfahren nicht annehmen, weil dabei die Parteien nur von dem guten Willen der Advokaten abhängen, in den Händen schlechter Advokaten durch die Verschleppung des Prozesses leiden, und selbst bei guten Advokaten das Verfahren zu lange dauert. Ohnehin führt dies Verfahren dazu, daß die Parteien immer Advokaten haben müssen. Auch das Institut der Conclusions motivées tadelt Herr Geib und findet sie ungenügend, eine neue Grundlage für das mündliche Verfahren zu geben. Nach seiner Ansicht (S. 74) muß der mündlichen Verhandlung in der Audienz ein Verfahren vorausgehen, wodurch der gesammte Status causae et controversiae schriftlich festgestellt, das Bestrittene vom Unbestrittenen scharf normirt und für das Gericht und die Parteien nicht bloß die Punkte, worauf sich die künftigen Verhandlungen beziehen sollen, sondern sogleich die Waffen bezeichnet werden, deren man sich von beiden Seiten bei den Verhandlungen bedienen will. Geib erklärt, daß durch die Behandlung der Inzidentpunkte im französischen Verfahren Nachtheile entstehen, daß die Eventualmaxime mit dem mündlichen Verfahren nicht verträglich sei, während sie doch ein Hauptmittel wäre, dem Prozesse die gehörige Grundlage zu geben. Im entschiedenen Widerspruche mit Dernburg's Ansicht tadelt Herr Geib vorzüglich das französische Beweissystem, die Vorschriften über Beschränkungen des Zeugenbe-

weises, über qualifizirtes Geständniß und er findet das französische Institut der interogatoire sur faits et articles unpassend und die Einrichtung der Urtheilsfällung für nachtheilig. Nach seiner Ansicht muß vorzüglich geholfen werden durch die Verminderung der Rechtsmittel. Alles kömmt darauf an, ob man die von Mehreren zu veranstaltende Prüfung der Materialien eines Rechtsstreits sukzessiv Statt finden lassen will, oder ob sie gleichzeitig eintreten soll. Die Mündlichkeit beruhe aber auf dem Prinzip der Gleichzeitigkeit der Arbeit, und so scheine die Einrichtung die beste, nach welcher schon in erster Instanz die Prüfung durch stärker besetzte Kollegialgerichte eintritt, wodurch von selbst für die Mehrzahl der Fälle die Rechtsmittel als unnöthig sich ergeben. Herr Geib weiset in Beziehung auf die Regelung des schriftlichen Verfahrens im Verhältniß zur mündlichen Verhandlung die Beachtung des neuen Zürcher Entwurfes als zweckmäßig vor. Auch wir halten diesen Züricher Entwurf [3]), die Arbeit eines umfassend gebildeten, ausgezeichneten Juristen, für ein wichtiges Erzeugniß der Gesetzgebungskunst, und wollen vorerst unsere Leser mit demjenigen Theile, der die Hauptvorfrage bildet, namentlich wie ein schriftliches, richterlich kontrolirtes Vorverfahren geregelt werden soll, näher bekannt machen. Nach §. 198 soll die Anbringung der Klage durch Einreichung einer Klageschrift bei dem Gerichtsvorstande geschehen. Die Klageschrift (199) soll die genaue Bezeichung der Klage, der beklagten Person, die kurze aber genaue Angabe des thatsächlichen Klagegrundes und das Hauptbegehren mit Nebengesuchen enthalten; die Urkunden, die zum Beweise der angeführten Thatsachen dienen, müssen in Urschrift beigefügt werden, bringt der Kläger später Thatsachen oder Nebengesuche oder Urkunden vor, so zieht dies eine Ord-

3) Gesetzesentwurf, betr. das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Kanton Zürich. 1844. (Der Verfasser ist der gründliche Jurist Bluntschli.

nungsbuße, und, wenn der Beklagte an gehöriger Vorbereitung zur Antwortschrift oder mündlichen Antwort dadurch gehindert wurde, Tragung der Kosten und Entschädigung des Gegners nach sich. Wenn der Gerichtsvorstand glaubt, daß sich schon aus der Klagschrift unzweifelhaft ergebe, daß das Hauptbegehren gesetzwidrig, oder in Rechten nicht begründet, oder das Gericht unzuständig, oder der Klagegrund oder Gesuch unbestimmt oder undeutlich ist, oder daß der unrechte Kläger oder Beklagte belangt werde, so hat der Vorstand sie dem Gerichte vorzulegen, welches, wenn es die Ansicht theilt, mittelst Beschlusses abweisend oder bedingt abweisend verfügt (202). Wenn Nichts im Wege steht, so wird die Klagschrift dem Beklagten von dem Vorstand mit den geeigneten Aufträgen mitgetheilt. In der Antwortschrift muß sich der Beklagte über Anerkennung oder Nichtanerkennung der Haupt- und Nebengesuche und der angeführten thatsächlichen Verhältnisse erklären, seine abweichende Darstellung angeben, Einreden vorbringen, eigene Gesuche stellen, Widerklage vorbringen und Urkunden vorlegen, die er zu seinem Gegenbeweise oder Beweise der Einreden brauchen will (202). Das Gesetz (208) gestattet auch mehrere (neun) Einlassung hindernde Einreden. Auch die Schrift des Beklagten wird wieder vom Vorstande geprüft, und ihre Mangelhaftigkeit zieht Ordnungsbußen und Entschädigungspflicht nach sich. Das Vorverfahren ist mit Antwort auf die Klage, mit Erwiderung auf Einlassung hindernder Einreden geschlossen und die Akten werden einem Referenten zur Stellung der Anträge an das Gericht mitgetheilt. Nach 115 ist jede Aenderung des bisherigen Klagegrundes, jede Hinzufügung eines neuen oder Aenderung des Klagegesuchs unstatthaft; in letzterer Beziehung nur, soweit in der Hauptsache, und abgesehen von Nebenpunkten, etwas Anderes oder Mehreres als ursprünglich verlangt wird. In der mündlichen Verhandlung vor Gericht stehen jeder Partei zwei Vorträge zu (213). Jede Partei muß in ihrem auf die vom Gegner geschehene Vorlegung der Beweisurkunden fol-

genden Vortrage sich über Anerkennung derselben aussprechen und bei jeder von ihr gestellten Behauptung, für die sie keine Urkunden vorlegt, sich erklären, ob sie, im Falle die Thatsache bestritten würde und ihr der Beweis obläge, denselben führen und von dem Recht der persönlichen Befragung Gebrauch machen will. Nach 217 ist die säumige Partei mit allen bis zum Schlusse des letzten Vortrags nicht vorgebrachten materiellen Gesuchen, soweit sie bis jetzt noch Statt hatte, mit allen den thatsächlichen Behauptungen, Einreden, Gegeneinreden aller nicht vorgelegten Urkunden ausgeschlossen. Eine Ausnahme läßt 218 nur zu in Hinsicht auf das den Kostenpunkt betreffende Gesuch, auf Einreden, die der Richter von Amtswegen zu berücksichtigen hat, auf Begehren, die erst im Verlaufe des Prozesses veranlaßt wurden und auf Einreden, von denen die Partei nachweisen kann, daß die ihnen zum Grunde liegenden Thatsachen früher nicht vorhanden waren, oder ihr nicht bekannt sein konnten. Nach geschlossenem Verfahren ergeht das Urtheil; das Beweisurtheil setzt mit Angabe von Gründen die Beweissätze und Beweislast fest, und zwar so, daß wenn unter den zu erweisenden Thatsachen sich solche befinden, von denen mit Wahrscheinlichkeit vorauszusetzen ist, daß sie schneller oder auf minder kostspielige Weise als die übrigen zur Erledigung gebracht werden können, ihr Gelingen oder Mißlingen aber Beendigung des Rechtsstreits zur Folge haben wird, im Beweisbescheide darauf Rücksicht zu nehmen ist. Nach §. 232 kann der Richter, wenn er sich im Verlaufe des Prozesses von der Unrichtigkeit des Beweisbescheides von sich aus oder durch das Vorbringen der Parteien überzeugt, noch bis zum Urtheil denselben unter Angabe der Gründe abändern. Wir werden auf die einzelnen Vorschläge des sehr beachtungswürdigen Züricher Entwurfs zurückkommen.

Nachträglich zu der obigen Anführung des in Braunschweig vorgelegten Entwurfes einer Civilprozeßordnung[4])

4) Wir beziehen uns auf das S. 276 im vorigen Heft Gesagte.

müssen wir noch unsere Leser auf den in der Zwischenzeit von der Kommission der Kammer erstatteten Bericht über diesen Entwurf aufmerksam machen, da er durch ein tiefes Eingehen in die wichtigsten Fragen der Prozeßgesetzgebung, durch gute Bemerkungen über das praktische Bedürfniß und durch bedeutende Vorschläge zur Abkürzung des Prozesses sich auszeichnet. Wir heben einzelne derselben schon vorläufig hervor. — Die Kommission (S. 2) wünscht die Beibehaltung der Eventualmaxime; sie will ferner die Prozeßleitung den Gerichten überlassen, indem sie die Ansicht ausspricht, daß das französische System nicht selten zu Nachtheilen führt, da die Parteien oder ihre Anwälte, wenn sie nicht unter der Kontrole des Gerichts stehen, es weit mehr in der Hand haben, den Prozeß zu verschleppen, und da die Nichtbeobachtung gewisser Formvorschriften und die mangelhafte Ausführung und Darstellung der Thatsachen erst in dem Augenblicke hervortreten, wo das Gericht in der Sache selbst das Urtheil fällt. Wenn man die Prozeßleitung ausschließen wollte, so müßte man dem Gerichtsboten eine selbstständige Stellung geben. Die Kommission gesteht aber, daß bei dem bisherigen Verfahren die Gerichte nicht selten die Grenze ihrer Befugnisse überschritten haben. Die Parteien müßten die Herren des Prozesses bleiben. Die Thätigkeit des Gerichts müßte daher, abgesehen von der Erlassung der erforderlichen prozeßleitenden Verfügungen, im Wesentlichen auf Prüfung des formellen Inhalts der Prozeßschriften zu beschränken sein, und es müßte nur darüber gewacht werden, daß die Prozeßvorschriften beobachtet werden. Merkwürdig ist hier nun die Erklärung der Kommission (Bericht S. 12), daß Kreisgerichte nicht befugt sein sollten, Klagen ohne vorgängiges Verfahren zurückzuweisen (schon in den Regierungsbemerkungen zum vorgelegten Entwurfe IV. 6. kömmt diese Ansicht vor), weil sonst das Prinzip der Mündlichkeit schwer verletzt würde, und da, wo Klagen bei den Kreisgerichten von Advokaten abgefaßt würden, die Abweisung nicht paßt. Die Kommission geht noch weiter

als der Regierungsentwurf, indem sie fordert, daß der Klage den Einreden, Repliken, nicht bloß alle Urkunden, sondern auch alle Beweismittel beigefügt werden sollen (wir werden unten die Gründe der Kommission prüfen); sie schlägt eine Vereinfachung des Beweisverfahrens durch Abschaffung der eventuellen Eideszuschiebung vor; sie stimmt dem Vorschlage des Entwurfes (§. 66), nach welchem jede Partei der Andern Fragen vorlegen und verlangen kann, daß der Gegner in Person zur Beantwortung bei Gericht erscheine, nur in der Weise zu, daß die Partei dies nicht unbedingt fordern kann (weil Mißbräuche sonst zu leicht vorkämen), sondern daß das Ermessen des Richters entscheiden soll. Sie will (S. 32) den im Regierungsentwurf (aus der westfälischen Prozeßordnung Art. 230 entlehnten) Art. 75, nach welchem durch die übereinstimmende Aussage zweier unverwerflicher Zeugen ein voller Beweis geführt werden soll, nicht aufnehmen, weil sie keine Beweisregeln im Gesetze aufstellen, sondern die Beurtheilung des Erfolgs des Beweises der richterlichen Ueberzeugung überlassen will. In der Instanz der Rechtsmittel gestattet die Kommission keine sogenannten rejektorischen Bescheide, solange nicht das mündliche Verfahren in zweiter Instanz stattfand. Nach dem Vorschlage der Kommission (S. 58) soll auch bei den Kreisgerichten ein besonderes abgekürztes Verfahren für Fälle eingeführt werden, die wegen der Geringfügigkeit und Einfachheit, oder wegen besonderer Beschaffenheit des Gegenstandes sich dazu eignen. Ein Prüfung der einzelnen Vorschläge soll im Verlaufe unserer Abhandlung vorkommen.

Alle seit Jahren gepflogenen legislativen Verhandlungen der einzelnen Länder über die Verbesserung des bürgerlichen Prozesses führen immer dringender zum Studium des französischen Prozesses. In dem Augenblicke, in welchem sich der Gesetzgeber entschließt, auszusprechen, daß der bürgerliche Prozeß in Zukunft auf dem Grundsatze der Mündlichkeit beruhen soll, wird er zu der Vorfrage getrieben, ob nicht durch die Annahme des französischen Prozesses nach seinen

wesentlichen Grundlagen am besten den Bedürfnissen abgeholfen werden kann, woran sich die Frage reiht, ob nicht durch die seit einigen Jahren in Vorschlag gebrachte, insbesondere auch in den neuesten deutschen Gesetzgebungsarbeiten aufgenommene Verbindung des schriftlichen, durch das Gericht vermittelte Vorverfahren mit der mündlichen Hauptverhandlung die Forderung der Gründlichkeit und das Interesse der Rechtsuchenden sicherer erfüllt werden kann. Man wird bei der Beantwortung dieser Fragen unwillkürlich an das Schicksal der legislativen Arbeiten über den Strafprozeß in Deutschland erinnert. Auch im Strafverfahren war der Grundsatz der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit als künftige Grundlage der Gesetzgebungen zugesagt. Die schriftliche geheime Untersuchung wurde wie bisher fortgeführt; nur sollte eine mündliche Schlußverhandlung dazu kommen. Bald aber überzeugte man sich, daß man dadurch Niemand befriedigte, daß die Verlegenheiten in der Rechtsanwendung sich häuften und dem Prinzipe der Mündlichkeit eigentlich Hohn gesprochen war. Auf ähnliche Art wird es im Civilprozesse gehen; die Beibehaltung des schriftlichen, auf Eventualmaxime gebauten, durch richterliche Prozeßleitung kontrolirten Vorverfahrens und der Zusatz einer mündlichen Schlußverhandlung wird zwar unfehlbar einige Vortheile gewähren, aber man wird bald neue Klagen hervorrufen und am Ende sich überzeugen, daß man gezwungen ist, wie es im Strafprozesse geschehen mußte, den französischen bürgerlichen Prozeß allerdings mit einigen wichtigen Verbesserungen in Einzelnheiten einzuführen. Der Verfasser der vorliegenden Abhandlung hat noch bei der Bearbeitung seines Werkes über den gemeinen bürgerlichen Prozeß [5]) gegen die Art, wie das französische Recht das Vorverfahren ohne Einwirkung des Gerichts nur unter Anwälten einleiten läßt, sich erklärt und die Ansicht vertheidigt, daß es eines durch das Gericht geregelten,

5) Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preußischen und französischen (Bonn, 1827) 2. Heft S. 74.

freilich weit einfacheren schriftlichen Vorverfahrens bedürfe. Seit einer Reihe von Jahren hielt der Verfasser es für Pflicht, wiederholt den französischen bürgerlichen Prozeß genau zu studiren und in den Einzelnheiten der Anwendung zu beobachten, um so mehr, als eben in der neueren Zeit in Frankreich für die wissenschaftliche Entwickelung und eine mehr in alle Einzelnheiten der Rechtsübung eingehende Darstellung des französischen bürgerlichen Prozesses sehr dankenswerthe Arbeiten von Bonnier[6]), Bioche[7]), Boncenne[8]) und seinem Nachfolger Bourreau[9]), Rauter[10]), Rodière[11]) und der neuen Bearbeitung von Carré durch Chauveau[12]) geliefert wurden.

Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes hat vorzüglich durch die Sammlung von Zeugnissen der Praktiker in jenen Ländern, in welchen das französische Prozeßrecht mit mehr oder minder einflußreichen Verbesserungen eingeführt ist und seine eigenthümliche Entwickelung erhalten hat, z. B. in Genf, in den deutschen Rheinprovinzen, in den Niederlanden und in Italien, die Materialen zu erhalten gesucht, um über die Frage: ob nicht das französische mündliche

---

6) Bonnier, Elements d'organisation judiciaire et de procédure civile. Das Werk soll aus drei Bänden bestehen. Der erste und zweite Band sind 1847—1848 erschienen.

7) Bioche, Dictionnaire de procédure civile et commerce. 6 vol. Paris, 1847. (Enthält eine Sammlung aller arrêts, Meinungen der Schriftsteller, Entwicklung der praktischen Fragen und Formularien.)

8) Boncenne, de la procédure civile. Paris, 1837. (Ist eine wissenschaftliche Darstellung des französischen Prozesses.)

9) Von ihm sind die letzten zwei Bände des Werkes von Boncenne bearbeitet. Das ganze Werk enthält 6 starke Bände.

10) Rauter, Cours de procédure civile. Paris, 1834. (Das einzige sehr zweckmäßige Lehrbuch über französischen Civilprozeß. Doppelt wichtig, da Rauter auch den deutschen Prozeß genau kennt.)

11) Rodière, Expedition raisonnée des lois de la competence et de la procédure civile. Paris, 1842. 3 vol.

12) Carré et Chauveau, Lois la procédure civile. 7 vol. Paris, 1846. (Die vollständigste Bearbeitung mit allen Streitfragen.)

Verfahren in eine zweckmäßige Verbindung mit einem schriftlichen gerichtlichen controlirten, auf Eventualmaxime beruhenden Vorverfahren gebracht, dadurch verbessert und deutschen Rechtsansichten näher gebracht werden können. Alle diese Zeugnisse, namentlich von Richtern, welche den deutschen Prozeß anzuwenden und später mit französischer Rechtsanwendung sich vertraut zu machen Gelegenheit hatten, haben dem Verfasser die Ueberzeugung gegeben, daß jeder von ihm früher für möglich gehaltene Mischungsversuch scheitern muß, daß eine folgerichtige Durchführung der Grundlagen des französischen Prozesses mit mehrfachen, das Wesen des französischen Prinzips nicht ändernden Verbesserungen in Einzelnheiten möglich ist, um den gerechten Forderungen der Rechtsuchenden zu entsprechen. Eine wiederholte Prüfung des Gegenstandes in dieser Zeitschrift dürfte zeitgemäß sein; sie fordert:

I. Die Erörterung des Wesens des französischen Prozesses und der Vortheile, welche derselbe gewährt.

II. Insbesondere die Prüfung, welchen Werth ein durch das Gericht kontrolirtes schriftliches Vorverfahren haben kann, und ob die dem deutschen Prozesse zum Grunde liegende richterliche Prozeßleitung im Vorverfahren entbehrt werden könne.

III. Welche Vor- und Nachtheile die Verbindung eines solchen gerichtlich geregelten schriftlichen Vorverfahrens mit einer mündlichen Schlußverhandlung, wie sie der französische Prozeß kennt, gewährt.

IV. Unter welchen Bedingungen und Voraussetzungen die Vortheile des französischen bürgerlichen Prozesses erreicht werden können? insbesondere wie weit ein formelles Beweissystem, wie das französische Civilrecht dies aufstellt, wesentliche Bedingung einer wohlthätigen Wirksamkeit des französischen Prozesses ist.

V. Welche Verbesserungen im französischen Prozesse eingeführt werden müssen.

I. Wesen und Vortheile des französischen bürgerlichen Verfahrens.

Die richtige Würdigung des französischen Prozesses in Deutschland hat unfehlbar durch die Weise gelitten, mit welcher der deutsche, an gewissen Vorstellungen von dem durch das Gesetz geregelten Ineinandergreifen der einzelnen Prozeßhandlungen des deutschen Prozesses und an die Forderung, daß das ganze Verfahren klar aus einem Prozeßgesetzbuche erkannt werden kann, gewöhnte Jurist ebenso leicht aus dem französischen Code de procédure das französische Verfahren kennen zu lernen hoffte, und nicht berücksichtigte, daß mehr als in jedem andern französischen Gesetzbuche die französische bürgerliche Prozeßordnung durch eine Masse anderer Gesetze, z. B. durch das wichtige Dekret von 1808, durch das Gesetz über den Tarif und vorzüglich durch die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über Beweis ergänzt werden muß, an sich aber höchst unvollständig und unsistematisch ist, mehr aus einer Reihe nicht zweckmäßig geordneter Formvorschriften besteht, deren innerer Zusammenhang nur von Demjenigen erkannt werden kann, welcher mit der französischen Gerichtsverfassung, dem Gesetze über Notarien, über Gerichtsvollzieher vertraut ist, durch lebendige Anschauung und fortgesetzte Beobachtung nicht bloß durch den Besuch der Gerichtssitzungen, sondern durch die Beachtung der Geschäftsthätigkeit der avouées und durch die Kenntniß der französischen Kunstsprache ein klares Bild gewonnen hat, dessen Erlangung um so schwieriger ist, je mehr das Gesetzbuch die Kenntniß des vor der Revolution bereits in der alten ordonnance vorgeschriebenen und in der damaligen Rechtsübung ausgebildeten Verfahrens der alten Rechtsausdrücke und der Technik voraussetzt[13]), zugleich davon

13) Daraus erklärt es sich, warum das Studium der ältern Werke, z. B. von Jouffe u. A., die den französischen Prozeß vor der Revolution behandelten, sehr lehrreich ist.

ausgeht, daß der Gerichtspräsident als die Seele der Sitzungen in das scheinbare Chaos der Verhandlungen Ordnung bringen und den Versuchen der Anwälte, Verwirrung zu erzeugen oder die Verhandlung grundlos zu verlängern, entgegenwirken kann und muß, z. B. wenn der Anwalt ohne Grund auf Vertagung der Sitzung anträgt. Es ist eine oft beobachtete Erscheinung, daß Richter, welche aus Provinzen, in welchen der deutsche Prozeß gilt, in Rheinprovinzen versetzt werden, in welchen sie den französischen Prozeß anzuwenden hatten, Anfangs sich beklommen finden und die Ordnung oder die Anwendung der Maximen vermissen, an welche sie bisher gewöhnt waren, während sie nach wenigen Jahren die wärmsten Freunde des französischen Verfahrens werden, dessen Mängel sie jedoch immer mit der Ueberzeugung anerkennen, daß die wesentlichen Grundlagen des Code beibehalten werden sollten und daß die Mischungsversuche des deutschen und französischen Verfahrens nichts taugen.

Der französische Prozeß vor den Kollegialgerichten beruht auf der Mündlichkeit, nicht auf einer solchen, bei welcher ohne alle Grundlage auf nur mündliches Vorbringen geurtheilt werden soll, nicht auf einer mündlichen Verhandlung, welche zu dem schriftlichen Verfahren des deutschen Prozesses hinzukömmt, sondern in einem solchen Verfahren, bei welchem der eigentliche Prozeß als die wechselseitige Darstellung des Streitmaterials, alle Behauptungen, Angriffe, Vertheidigungen und Rechtsausführungen nur vor den entscheidenden Richtern Statt findet, die Parteien gleichzeitig vor ihnen durch ihre gehörig vorbereiteten Anwälte erscheinen, schuldig sind, den Richtern alle Materiale zu geben, welche diese für die Entscheidung der vorgelegten Frage für nöthig finden, wobei die Richter sich daran halten, was in der Sitzung auf die Weise, daß jede Partei sich darüber erklären konnte, vorgetragen wurde, ohne daß sie sich darum kümmern, was vorher unter den Parteien oder ihren Anwälten verhandelt wurde. Die Richter im französischen Prozesse entschei-

den immer nur über die zunächst ihnen vorgelegte Frage, und verlangen zu ihrer Vorbereitung nur, daß die Parteien ihnen schriftlich die kurze Bezeichnung der thatsächlichen und rechtlichen Merkmale des zur Entscheidung vorzulegenden Streitverhältnisses mit dem gehörigen Sachgesuche angeben, daß ferner sie, wenn sie im Verlaufe der Verhandlungen einen neuen Antrag einbringen wollen, dies vorher schriftlich thun, und daß, wenn einzelne Instruktionshandlungen, z. B. Beweisaufnahmen, nothwendig werden, das Ergebniß derselben den Richtern vorgelegt werde, wenn darüber, z. B. über den geführten Beweis, entschieden werden soll. Berechnet ist dieser Prozeß darauf, daß den Parteien (durch das vorausgehende Vorverfahren) möglich gemacht werde, sich wechselseitig von ihren an das Gericht zu bringenden Forderungen, Angriffen und der Erwiderung des Gegners darauf in Kenntniß zu setzen, soweit dies nothwendig ist, damit die in der Gerichtssitzung Vortragenden vorbereitet sind und nicht Verzögerung wegen der Berufung auf die Unmöglichkeit, sich sogleich über einen neuen Angriff zu erklären und deßwegen die Nothwendigkeit der Vertagung eintrete. Im Zusammenhang steht der französische Prozeß mit der Vorschrift, daß jeder Behauptende auch sogleich die Beweisurkunden vorlege, deren er sich bedienen will, und mit Vorschriften des Gesetzbuches, wodurch gewisse schnell und gegen jeden Angriff in der Regel gesicherten Beweismittel geschaffen und der Anwendung von leicht trüglichen und zu lange dauernden Beweisverhandlungen führenden Beweisen vorgebeugt, und auf diese Art die Prozeßführung vereinfacht wird.

Eine Zergliederung des französischen Verfahrens nach seinen einzelnen Eigenthümlichkeiten wird das Wesen desselben genauer darstellen:

1) Der französische Prozeß geht davon aus, daß die Richter nur über dasjenige Streitsmaterial zu urtheilen haben, das ihnen durch die Parteien oder ihre Anwälte in der Sitzung vorgelegt wurde und Gegenstand ihrer

mündlichen Verhandlungen war. Unverträglich ist daher mit diesem Grundsatze der Mündlichkeit jeder richterlichen Thätigkeit, welche schon ehe die Sache an die Audienz gebracht ist, über Parteivorträge entscheiden wollte, z. B. wenn man dem Gerichtsvorstande das Recht geben würde, Klagen, weil sie ungegründet scheinen, zurückzuweisen; denn für das Gericht gibt es keinen Rechtsstreit früher, als bis die Parteien zur Entscheidung ihrer Anträge, Behauptungen und Erwiderungen vor das Richterkollegium gebracht haben, an welche das Gesetz die Sache zur Entscheidung wies. Entscheiden kann aber das Gericht nur, wenn beide Parteien über die zu entscheidenden Fragen sich erklärten oder eine Partei ihre Anträge stellt, und die andere gehörig vorgeladene Partei sich darüber erklären konnte, und durch ihre Unterlassung als verzichtend erscheint.

2) Eines Schriftenwechsels, welcher der Verhandlung in der Audienz vorhergeht, bedarf es, den Richtern gegenüber, nicht; das französische Gesetz will, daß die Richter nicht mit vorher gefaßten, auf die ihnen bekannt gewordenen Ausführungen der Parteien gegründeten Ansichten über die Rechtssache in die Sitzung kommen, oder erst, nachdem ein Referent einen Einleitungsvortrag über den Fall hält, die Parteienvorträge anhören; sie sollen unbefangen die Verhandlungen der Parteien hören und darnach ihr Urtheil bilden; sie sind genügend in den Stand gesetzt, sich die nöthigen Aufklärnngen durch Fragen an die Vortragenden zu verschaffen, und mit Recht sagt Boncenne[14]): Reporterez vous vos doléances sur les desordres de la pratique? je vous dirai de les adresses aux magistrats. La loi se confie à leur sagesse et à leur fermetè pour le maintien de ses dispositions. Daraus erkärt sich auch, warum nach dem Zeugnisse alle verständigen Richter, die nach dem französischen Verfahren thätig waren, die Schuld, wenn die Richter klagen, daß sie durch die mündlichen

14) Théorie de la procédure. Vol. II. pag. 276.

Verhandlungen nicht genug vorbereitet würden, nur auf Seite dieser Richter ist, welche es vernachlässigen, die Mittel anzuwenden, durch welche sie sich in der Audienz genügend für ihre Entscheidung, die nothwendige Klarheit und Vollständigkeit der Materialien verschaffen können. Der französische Prozeß geht von dem einfachsten und natürlichsten Grundgedanken aus, daß die Parteien, wenn sie einen Rechtsstreit haben, dessen richterliche Entscheidung sie wünschen, gleichzeitig vor die Richter treten und ihnen ihren Fall so lange vortragen, bis ihre Mittel erschöpft sind, wobei den Richtern es freisteht, durch Fragen an die Parteien die nöthige Aufklärung sich zu verschaffen und alle Zweifel zu beseitigen [15]); daraus erklärt sich auch, warum Bellot [16]), in dem Genferprozeßgesetzbuche, indem er von dem einfachsten Falle ausgeht, vorschreibt, daß die Parteien die Sache bei Gericht dadurch einführen, daß sie, nachdem der Kläger das Vorladungsexplit vorlegt, vor Gericht erscheinen und dort vortragen und das Gericht nur dann, wenn es dies in dem Fall nöthig findet, die Parteien zu einem schriftlichen Vorverfahren anweist, so daß auf diese Art die Regel die unmittelbare Verhandlung der Parteien vor Gericht bildet, und das schriftliche Verfahren die Ausnahme ist.

3) Der französische Prozeß (zwar nicht nach dem Code, aber nach dem Dekret vom 30. März 1808) verlangt, daß die Parteien vor der Sitzung sogenannte conclusions motivées [17]) den Gerichten mittheilen. Diese Konklusionen [18])

15) Bernburg, S. 263.

16) Loi sur la procédure civile du Canton de Genève suivie de l'exposé des motifs, seconde édition (par Odier) Genève 1837, vol I. pag. 49. Code de procédure civile du Canton de Genève art. 57—64.

17) Siehe darüber Bioche dictionn. II. pag. 488.

18) Daß die Gesetzgebung und die Praxis Frankreichs vielfacher Verbesserungen hier fähig ist, wird sich unten ergeben.

enthalten die gedrängte Zusammenfassung des Standes des Streits, wie er sich aus dem schriftlichen Vorverfahren ergeben hat, sie bilden die Grundlage für die Verhandlung, sie erleichtern den Richtern die Auffassung der mündlichen Vorträge, sie dürfen nicht so ausführlich sein, daß sie in deutsche Prozeßschriften ausarten und daher nachtheilig wirken könnten; sie müssen aber so vollständig sein, daß sie den Stand der Rechtsvertheidigung zeigen, die thatsächlichen und rechtlichen moyens, die Thatsachen, zu deren Beweise die Partei nöthigenfalls sich erbietet, die Art der Beweisführung, z. B. wenn sie durch Zeugen beweisen will, und die zu stellenden Gesuche enthalten. Sie müssen drei Tage vor der zum Aufruf der Sache bestimmten Sitzung mitgetheilt sein (nämlich ein Anwalt theilt sie dem andern mit), und in der Gerichtssitzung werden sie den Gerichten übergeben. Diese Konklusionen dienen dazu, damit nach der französischen Gerichtssprache die cause est reputée en état und das Urtheil als contradictoire gilt[19]). Es ist richtig, daß in der Praxis einzelner Gerichte, selbst am Rhein, diese Konklusionen entweder gar nicht eingereicht werden, oder nur kurze, Nichts bedeutende Andeutungen enthalten, oder, wie Geib[20]) allerdings mit Recht bezeugt, entweder so abgefaßt sind, daß die vom Kläger und Beklagten aufgestellten Geschichtserzählungen so von einander abweichen, daß man keine sichere Grundlage des Stands daraus ableiten kann, oder die Konklusion so schlau in Beziehung auf die moyens de droit gestellt werden, daß der Anwalt doch erst mit den besten Gründen in der Sitzung auftritt; allein diese Mängel lassen sich theils leicht verbessern, theils sind sie nicht nachtheilig. Das Gesetz muß nur dafür sorgen, daß die Vorschrift klar aufgestellt, und strenge beachtet wird; manche französische Gerichtshöfe z. B. (arrêt des Appellhofs von Nancy vom 19. Januar 1844) verur-

19) Bioche dictionnaire vol. II. p. 491.
20) S. 75.

theilten den avouée persönlich in die Kosten, wenn die Konklusionen nicht rechtzeitig signifizirt wurden, und die Gegenpartei kann, wenn die Konklusionen zu spät mitgetheilt wurden, oder neue Konklusionen in der Sitzung gestellt werden sollen, sich widersetzen [21]) und Vertagung der Sitzung und selbst Ersatz der Kosten von dem fehlenden Anwalte fordern [22]).

4) In Beziehung auf das schriftliche Vorverfahren, das der Sitzung vorhergeht, muß man gewisse wesentliche Handlungen, welche nie fehlen dürfen, von den in die Willkür der Parteien gestellten, unterscheiden. Wesentlich ist a) die Ladung, welche eine Art Klageschrift enthält und dem Beklagten eingehändigt werden muß, damit er vorbereitet wird und die gesetzlich von ihm verlangten Handlungen vornehmen kann. b) Die Bestellung eines Anwalts (constitution d'avoué) [23]) sie geschieht durch einen einfachen, von Anwalt zu Anwalt signifizirten Akt; das Gesetz gestattet, daß da, wo á bref délai (in kurzer Frist) die Ladung geschehen kann, der Beklagte seinen Anwalt auch sogleich in der Sitzung für sich auftreten läßt, ohne seine Bestellung vorher dem Kläger signifizirt zu haben; die Praxis mancher Gerichte ist nachsichtig und gestattete dies auch in den ordentlichen Fällen. c) Gesuch der Partei um Eintragung der Sache auf die Sitzungsrolle (avénir). In die Willkür der Parteien ist gestellt: die Akte défense, wodurch der Beklagte seine Vertheidigung kurz bezeichnet [24]).

---

21) Bioche p. 489.

22) Selbst der Staatsanwalt (Arrêt des Cassationshofes vom 30. Aug. 1830) kann die Versäumung der gesetzlichen Vorschrift rügen, wenn auch die Parteien schweigen.

23) Bioche dictionnaire vol. III. p. 518.

24) Der Ausdruck defense wird in der französischen Praxis in sehr verschiedenem Sinne gebraucht. Boncenne vol. III. p. 159. Bioche III. p. 14. mit defenses les moyens présentés par le defendeur.

Nach dem Gesetzbuche von Parma[25]) muß die Schrift des Beklagten auch die Beweismittel, deren er sich bedienen will, klar anzeigen; verboten ist der Gebrauch aller allgemeinen Einwendungen, z. B. der mangelnden Klage, oder des Rechtsgrundes, oder des Interesses; werden solche unzulässige Schriften eingebracht, so kann der Anwalt keine Taxe dafür ansetzen. In Ansehung der Natur dieser Prozeßhandlungen entscheidet im französischen Prozesse die Ansicht, daß sie dem Richter gegenüber völlig gleichgiltig sind und nur dazu dienen sollen, daß die Parteien vorbereitet werden, ehe sie in die Sitzung ihre Sachen bringen und daß durch die conclusions motivées der wahre Streitpunkt und der Stand der Vertheidigung festgestellt werden kann, weil die Erfahrung in Frankreich zeigte[26]), daß nach dem Code vom 3. Brumaire Jahr II. der Mangel irgend eines schriftlichen Vorverfahrens den Nachtheil hatte, daß die Parteien ohne alle Vorbereitung in die Sitzung kamen, einander zu überraschen suchten und dadurch entweder Verwirrung in der Darstellung und so die Schwierigkeit für den Richter entstand, gehörig den Streitpunkt aufzufassen oder Vertagungsgesuche bewilligt werden mußten. Der französische Prozeß betrachtet aber diese schriftliche Instruktion, die nur für die Parteien bestimmt ist, nicht als wesentlich, die Anwälte, sobald nur das exploit der Klage mitgetheilt und die Bestellung des Anwalts des Beklagten signifizirt ist, können ohne defenses und reponses sich einander vorladen; der Beklagte, der Interesse hat, die Sache schnell zu beendigen, kann es ebenso wie der Kläger, wenn auch keine defenses mitgetheilt sind, oder ohne reponses abgeben[27]), nur muß der Ablauf der gesetzlichen Frist von 14 Tagen, welche dem Beklagten gegönnt ist, abgewartet werden.

---

25) Codice di processura civile per gli stati di Parma. Art. 195 bis 196.

26) Bonncenne théorie II. pag. 268.

27) Bonncenne l. c. p. 274.

Eine Prozeßleitung von Seite des Gerichts ist nach dieser Ansicht unnöthig; denn an eine Abweisung der grundlos erscheinenden Klage kann Niemand denken, welcher von dem Grundsatz der Mündlichkeit durchdrungen ist; durch die ganz unvollständige oder unförmliche, unklare Bezeichnung der Thatsachen, der Klage in dem exploit [28]) schadet sich der Kläger nur selbst ebenso wie der Beklagte, wenn er keine oder nur ungenügende defenses einreicht. Vertagungsgesuche werden in solchen Fällen nicht leicht abgeschlagen, und der nachlässige Anwalt wird von dem Gerichte in die Kosten verurtheilt werden können.

Nach der Ansicht, daß die im Vorverfahren vorkommenden Schriften nicht wesentlich und nicht für das Gericht bekannt sind, muß auch die Befugniß der Klageänderung in diesem Prozesse eine andere als im deutschen schriftlichen Prozesse sein. Zwar enthält der französische Code darüber keine Vorschrift; allein in der Rechtsübung macht sich die Sache ziemlich leicht. Die Prozeßelastizität des französischen Verfahrens gibt, wie einst im römischen Prozesse, dem Gerichte eine große Freiheit. Die französische Praxis (sich beziehend auf Code, Art. 464) spricht zwar von demandes nouvelles, wohin aber nur Diejenigen gehören, welche noch nicht bei dem Richter erster Instanz angebracht waren und weder als Akzessorien der ursprünglichen Klage, noch als moyens de defense gegen diese Klage erschienen [29]); allein man bezweifelt die Analogie der von der Unzulässigkeit der demande nouvelle in zweiter Instanz geltenden Grundsätze auf das Verbrechen der Klageänderung in erster Instanz und sieht im mündlichen Verfahren, wenn eine solche Aenderung vorgebracht wird (was nach der Form des Vor-

28) Wir werden unten sehen, wie leicht hier durch Nachahmung der westphälischen Prozeßordnung zu helfen ist, nach welcher die Klageschrift von dem Anwalte selbst zu entwerfen ist (was ohnehin in einigen Gegenden in den Rheinprovinzen geschieht).

29) Bioche dictionnaire voll. II. p. 55.

bringers einer demande incidente geschehen kann), ob der Beklagte Grund hat, sich darüber zu beschweren, ob seine Vertheidigung auf die Klageänderung ihm beschränkt und ob das Entscheidungsamt des Richters durch das neue Vorbringen erschwert würde [30]). Da beide Parteien gleichzeitig in der Sitzung sind, so kann oft leicht durch wechselseitige Erklärung geholfen werden; oft tritt eine Vertagung der Sitzung ein und der Anwalt des Klägers, welcher das Vorbringen verspätet, darf keine Taxe anrechnen.

4) In Beziehung auf die Stellung der Vertheidigung des Beklagten muß das Prinzip der Mündlichkeit des französischen Prozesses wieder zu ganz andern Ansichten führen als im deutschen Verfahren. Der Beklagte kann in dem Vorverfahren, in seiner defense, seine verschiedenen Vertheidigungsmittel vorbringen [31]); aber er muß es nicht, und wenn er seine defense dem Kläger mittheilt, so kann diese nicht einer Litiskontestation gleichgestellt werden. Hier zeigt sich wieder die Elastizität des französischen Verfahrens und nur genauere Betrachtung des Ganzen der Sitzungen lehrt, daß die von Feuerbach[32]) gegebene Darstellung nicht auf einer treuen Beobachtung beruht. Der Vorwurf der Unordnung und der Unmöglichkeit einer gründlichen Entscheidung verschwindet, wenn man erwägt, daß auch der Beklagte, wenn er in der Sitzung auftritt, seine défenses in die conclusions aufstellen muß [33]), daß das Gesetz nicht es

30) Dernburg, S. 270 in Note.

31) Die französische Praxis (der schon vor dem Code üblichen Rechtssprache gemäß) bedient sich sehr verschiedener Ausdrücke: defense, fins de non recevoir, exceptions und bei den letztern délatoires und peremptoires. Der Sprachgebrauch schwankt; s. Bonncenne théorie vol. III., I. Thl., p. 159. (wo eine gute Uebersicht der möglichen Vertheidigungsmittel sich befindet) in p. 305 sqq.

Bioche dictionnaire vol. III. p. 657. Carré les lois de la proc. II. p. 152. Dernburg, S. 272 ff.

32) In seinen Betrachtungen II, S. 243.

33) Dekret vom 30. März 1808. Art. 68. 73.

rein von der Willkür des Beklagten abhängen läßt, wie er bunt durch einander seine Vertheidigungsmittel vorbringen will, daß vielmehr nach dem Gesetzbuche[34]) die Einrede des unzuständigen Gerichts vor allen exceptions et défenses vorgebracht werden muß, daß die exceptions dilatoires miteinander auf einmal (conjointement) und vor allen défenses au fond angegeben werden müssen[35]); allein auch hier macht sich in der Rechtsanwendung die Sache leicht; es kömmt nur darauf an, ob man das Prinzip des Verzichts auf eine Unterlassung anwenden kann, und so hat die Praxis wieder vielfache billige Ausnahmen von der Strenge des Art. 186 gemacht[36]), daß man überall sieht, wie nach dem Geiste des französischen Rechts die Richter, wie einst der römische Prätor, mit Erwägung aller Umstände des einzelnen Falles ab- und zugeben müssen[37]). Da für die défenses au fond, von welchen Art. 186 Code spricht, kein Zeitpunkt und keine Reihenfolge des Vorbringens vorzuschreiben sind, und jener Ausdruck sowohl die deutsche Vernehmlassung, den Angriff auf den Rechtsgrund der Klage und alle peremtorischen Einreden begreift, so ist es klar, daß, wie einst im römischen Prozesse der Beklagte solche Vertheidigungsmittel in jeder Lage der Sache, so lange nur der Richter sein Urtheil nicht gesprochen hat, vorbringen kann[38]). Hier wird vorzüglich die Frage bedeutend: ob mit dem französischen Verfahren das Eventualprinzip verträglich ist[39]). Eine genauere

34) Code de procédure, Art. 169.

35) Code 186. Wichtig ist noch Art. 173 des Code, nach welchem alle Einwendungen wegen Richtigkeit eines exploit oder acte de procédure von jeder défense oder exception vorgebracht werden muß, widrigenfalls sie nicht weiter beachtet wird. Ueber Anwendung dieses Artikels Carré II. p. 204.

36) Bioche II. p. 662.

37) Carré loix de la procédure, vol. II. p. 286.

38) Dernburg S. 214.

39) Götz, die neueste preußische Civilprozeßgesetzgebung S. 36.

Vergleichung des Gangs der französischen Sitzungen und des Prinzips der Mündlichkeit muß zur Verneinung der Frage nach ihrer doppelten Richtung führen; 1) daß man nicht fordern kann, daß die Parteien in dem schriftlichen Vorverfahren schon vollständig alle Mittel des Angriffs und der Vertheidigung, auch die nur eventuell nöthigen, bei Strafe aufführen, daß sie sonst von dem Richter nicht beachtet werden dürfen; 2) daß nicht verlangt werden kann, daß in der Sitzung der Beklagte alle seine Einreden und immer mit der eventuellen Litiskontestation vorbringe. In Beziehung auf die erste Richtung werden wir unten zeigen, daß eine Verbindung des schriftlichen in einem durch das Gericht geleiteten Schriftenwechsel und Anwendung der Eventualmaxime mit dem französischen Verfahren das Wesen der Mündlichkeit zerstört und großen Nachtheil erzeugt. In der zweiten Richtung aber wird keine Gesetzgebung weise handeln[40]), wenn sie gebieten wollte. Daher der Beklagte in der Sitzung seine delatorischen Einreden mit der Litiskontestation verbinden und alle seine peremtorischen Einreden auf einmal mit der Litiskontestation vortragen sollte. Eine mündliche Vertheidigung nach einem System, wie dasselbe der deutschen Exzeptionsschrift zum Grunde liegt, würde gewiß ihren Zweck verfehlen und ebenso langweilig sein, als sie im Widerspruche mit den Forderungen eines guten Vortrages stehen würde. Im schriftlichen Prozesse ist es leicht, daß der Schriftenverfasser sich alle Möglichkeiten durchdenkt und alle Einreden vorträgt; schreibt er auch etwas Ueberflüssiges in die Schrift, so schadet es Nichts; es kömmt dann nicht zur Beachtung. Der Richter bekömmt am Ende alle Schriften mit dem ganzen aufgehäuften Material und den eventuellen Vorträgen; er sucht sich heraus, was zuerst nothwendig ist; der Referent selbst

---

Siehe noch über die Frage meine Schrift: Der gemeine Prozeß. Seite 180. —

40) Gute Entwickelung in Dernburg S. 304.

sichtet die Vorträge und trägt zunächst Das vor, was nach seiner Meinung zuerst Gegenstand der Entscheidung sein soll. Im mündlichen Vortrage muß der Vortragende seine Kraft auf einen Punkt, der ihm nothwendig scheint, verwenden. Die Kunst des zweckmäßigen Vortrags besteht eben darin, daß kurz, mit Weglassung alles Ueberflüssigen, nur das zur Sache Gehörige vorgetragen wird. Der Anwalt des Beklagten kann z. B. in einem Falle mit Bestimmtheit vorhersehen, daß das Gericht sicher seine Einrede der fehlenden Kaution oder Legitimation zur Sache, oder der laufenden Deliberationsfrist beachten und den Kläger abweisen wird; wozu soll er nun doch den ganzen entschieden überflüssigen Vorrath von Einreden, von Erzählung der Thatsachen vortragen? Dieser eventuell überflüssige Vortrag würde dem Siege des zur Sache gehörigen Vortrags schaden. Auch für die Richter würde diese Forderung der Eventualmaxime für die mündlichen Vorträge ebenso langweilig sein als nachtheilig werden, weil ihre Aufmerksamkeit gehemmt würde, wenn sie viel unnöthiges, eventuell vorgetragenes Geschwätz anhören müßten, und am Schlusse, wenn es zur Entscheidung kömmt, würde selbst die richtige Auffassung der Sache erschwert werden, wenn der Richter sich aus dem Chaos der Masse der vielfachen Einwendungen das Recht herausuchen müßte. Weise hält der französische Prozeß darauf, daß dem Gerichte jeder Punkt, so weit er sich trennen läßt, allein und dann von beiden Seiten vorgetragen wird, damit der Richter darüber entscheiden kann, und dann erst, in sofern es nothwendig sein sollte, ein anderer Punkt der Entscheidung Gegenstand der Erörterung wird.

5) Eine wesentliche Vereinfachung des französischen Prozesses liegt in der Vorschrift, daß jede Partei schon in dem Vorverfahren, der Kläger mit der Klage, Beklagte mit den defenses, die Beweisurkunden, deren er sich bedienen will, seinem Gegner mittheile. Es ist daher eine Kumulation des schriftlichen Beweises mit der Geltendmachung

der Ansprüche gesetzlich vorgeschrieben. In der Regel wird dies auch beobachtet, und wirkt wohlthätig, da die Parteien voraus die Urkunden kennen, bei der Verhandlung sich darüber zu erklären im Stande sind, und auf diese Art häufig, wenn kein Aechtheitsverfahren nothwendig wird, das Gericht in der Lage ist, schon endlich über die Sache zu entscheiden. Der Code enthält aber keine Vorschrift, daß bei Strafe des Ausschlusses die Urkunden vorgebracht werden müssen, in der Praxis werden daher noch in der Sitzung Urkunden vorgebracht; und hier kömmt es nun darauf an, was der Gegner darauf erwiedert [41]); erkennt er sogleich die Urkunde als ächt an, so kümmert sich das Gericht nicht um die Verspätung; erklärt aber der Gegner, daß ihm die Urkunde, die gegen die Vorschrift verspätet vorgebracht ist, fremd sei und er erst in einer späteren Sitzung sich darüber erklären könne, so wird die Sitzung vertagt, aber die Kosten fallen der schuldigen Partei zur Last. — Eine Vorbringung von Urkunden, wie in Deutschland erst in Folge eines Beweisinterlokuts, kann nicht vorkommen, da der französische Prozeß kein Beweisinterlokut im deutschen Sinne kennt [42]).

6) Eine von dem deutschen Prozesse wesentlich verschiedene Richtung erhält das französische Verfahren durch die Vorschriften über communication des pièces [43]), indem jede Partei von der andern die Mittheilung von Urkunden verlangen kann, welche diese im Prozesse geltend machen will, und zwar so, daß zwei Wege stattfinden, entweder indem der Anwalt dem andern Anwalt gegen Rezepisse die Urkunde mittheilt, oder die Urkunde auf die

41) Dernburg S. 345.

42) Es wird unten näher geprüft werden müssen, ob nicht (auch nach Dernburg's Vorschlag S. 346) die Vorlegung der Urkunden bei Strafe der Ausschließung vorgeschrieben werden soll.

43) Code de procédure art. 188—192.

Kanzlei des Gerichts hinterlegt, wo der hiezu aufgeforderte Gegner sie einsehen kann. Dadurch werden viele gerichtliche Handlungen vermieden, welche im deutschen Verfahren vorkommen, und eine überflüssige Thätigkeit des Richters herbeiführen, zugleich den Prozeß, z. B. wegen der Fristgesuche, verlängern. Ein Produktionstermin im deutschen Sinne ist unnöthig. Die Partei, welche die Urkunde eingesehen hat, kann hinreichend sie prüfen und dann vor Gericht ihre Einwendungen vorbringen. Das Editionsverfahren [44]) im deutschen Sinne wird dadurch gleichfalls verändert, indem eine Partei gemeinschaftliche Urkunden, worauf sich der Andere, welcher die Urkunde besitzt, nicht bezogen hat, von dem Besitzer auf dem obenbezeichneten Wege fordern kann [45]). Das hier bezeichnete Mittel, welches die richterliche Prozeßleitung unnöthig macht, wird vorzüglich wichtig, da wo die Partei die Urschriften der Urkunden, deren Abschrift der Andere vorlegt, oder die ganze Urkunde, wovon der Gegner nur einen Auszug vorlegte, einsehen will. Der Anwalt der Partei, von welchem die Herausgabe verlangt wird, kann wählen, welchen der oben bezeichneten Wege er vorzieht [46]). Wenn der zur Mittheilung Aufgeforderte in der gesetzlich vorgeschriebenen Frist die Urkunde nicht vorlegt, so gibt das Gesetz der Partei selbst, die daher gar keinen Beistand des Anwalts [47]) dazu braucht [48]), das Recht sich an das Gericht zu wenden [49]), welches nach dem Gesetze sehr energische Mittel verordnen kann, um die Mittheilung zu bewirken.

44) Darüber gute Bemerkungen in Chauveau's Ausgabe von Carré les lois de la procédure Vol. II. p. 249 in Note.

45) Carré, l. c. p. 292.

46) Delaporte I. p. 193.

47) Weil man besorgte, daß oft ein Anwalt gegen seinen Kollegen nicht auf strenge Mittel antragen möchte.

48) Boncenne théorie Vol. III. p. 436.

49) Carré Vol. III. p. 290.

7) Vorzüglich wichtig ist die französische Gesetzgebung [50]) über das Beweissystem, das von dem deutschen völlig verschieden ist. Während das letzte jeder Partei die höchste Freiheit läßt auf jede mögliche Weise ihre Behauptungen zu beweisen, daher auch unbeschränkt Zeugen vorzuschlagen, selbst um gegen den Inhalt öffentlicher Urkunden zu beweisen, Gegenbeweis zu führen, während das deutsche Recht bei dem qualifizirten Geständnisse die Auflösung in seine einzelnen Theile gestattet und daher vielfach Beweisverhandlungen veranlaßt, die Anwendung des Schiedseids sehr ausdehnt, geht das französische Recht davon aus [51]), daß über gewisse höhere Summen kein Zeugenbeweis zugelassen wird (mit einigen Ausnahmen), daß auch der künstliche Beweis nur zulässig ist, wo der Zeugenbeweis gestattet wird; es gibt dem Urkundenbeweis eine solche Kraft, daß gegen die Urkunde kein Zeugenbeweis zulässig ist, daß selbst der Beweis der Fälschung der Urkunde höchst erschwert wird, daß bei dem gerichtlichen Geständniß keine Theilung des Vorbringens zulässig ist und der Partei, welche sich auf ein noch so verklausulirtes Geständniß des Gegners berufen will, dasselbe ganz mit allen Einschränkungen annehmen muß oder gar nicht für sich anrufen darf. Auch die Eideszuschiebung ist nur auf eigene Handlungen desjenigen, der schwören soll, einzuschränken. Auf diese Art kommen im französischen Prozesse, weit weniger Beweisführungen, vor, als im deutschen Prozesse und die Vereinfachung des Verfahrens kann nicht geleugnet werden.

8) Ein Beweisinterlokut im deutschen Sinne gibt es

---

50) Bekanntlich nicht im Prozeßgesetzbuche, sondern im bürgerlichen Gesetzbuche enthalten. Eine werthvolle wissenschaftliche Arbeit ist die von Bonnier traité théoretique et pratique des preuves en droit civil et criminel. Paris, 1843.

51) Wir werden unten jeden dieser Punkte, und die Frage, ob die französische Vorschrift dabei Nachahmung verdient, genauer prüfen und die französischen Erfahrungen sammeln.

nicht [52]), weil durch das eben zuvor auf Beseitigung einer Sache von Beweisführungen berechnete formelle Beweissystem des französischen Rechts der Richter nur selten in die Lage kömmt, auf Beweis zu erkennen, und nur da es eintritt, wo die Partei Zeugenbeweis führen will; in welchem Fall das Gericht ausspricht, ob Zeugenbeweis und über welche Thatsachen er zulässig ist. Ohnehin kennt der französische Prozeß nicht eine solche scharfe Scheidung der zwei Prozeßabschnitte in die Periode des ersten Schriftenwechsels und die des Beweises, weil schon während der ersten Verhandlungen der Urkundenbeweis als die Hauptart des Beweises im französischen Prozesse erhoben wird, und, wie Dernburg richtig bemerkt, an den unbeweglicheu Konstruktionen einer Urkunde alle Versuche von Angriffen derselben abprallen.

Wir werden unten Gelegenheit haben, zu prüfen, welche Verbesserungen an den Vorschriften des französischen Prozesses in den Ländern außer Frankreich, so in Holland, Genf, Italien durch die Gesetzgebung eingeführt wurden und welche Verbesserungen leicht noch eingeführt werden können. Hier sei es, ehe wir noch andere Eigenthümlichkeiten des französischen Prozesses erörtern, erlaubt, statistische Ergebnisse mitzutheilen, welche am Besten im Stande sind, über die Weise, wie im Leben sich der französische Prozeß bewährt, Materialen zu geben.

9) Um zu urtheilen, wie lange der französische Prozeß dauert, geben uns nun die Tabellen von Genf Aufschluß [53]). Im Jahr 1831 betrug die Dauer eines Prozesses bei dem Handelsgericht 13 Tage, 1832 10, 1833 9, 1834 10, 1838 12 Tage. (Durchschnittszeit 12 Tage), bei dem Gerichte erster Instanz 1831 37, 1832

52) Dernburg S. 281.

53) In der zweiten Ausgabe von dem Genfer Prozeßgesetz (durch Odier) S. 82 in Note kommen Tabellen von 1831 bis 1838 vor, welche zeigen, wie lange die Prozesse dauerten.

45, 1833 51, 1834 54, 1835 66 Tage. (Durchschnitt 54 Tage), bei dem Appellgerichte 1831 41, 1832 81, 1833 79, 1834 64, 1835 62 Tage. (Durchschnittszeit 63 Tage.) Nach den Tabellen aus der neuern Zeit ergibt sich, daß bei dem Handelsgerichte die Durchschnittszeit der Dauer eines Prozesses:

1843 12 Tage
1844 12 „
1845 13¼ „
1846 13¼ Tage.
1847 3 Sitzungen,
1848 3 Sitzungen.

Bei den Gerichten der ersten Instanz betrug durchschnittlich die Dauer eines Rechtsstreits:

1843 89 Tage
1844 81 „
1845 77 „
1846 77 „
1847 71 „
1848 79 Tage.

Bei dem Apellationsgerichte wie das Durchschnittsverhältniß 1843 79, 1844 77, 1845 77, 1846 74, 1847 85, 1848 60 Tage. In Frankreich [54]) waren 1846 130,397 Rechtsstreiten, die bei den Gerichten erster Instanz anhängig waren, hier betrug bei 47,857, die Dauer nicht über drei Monate (gerechnet von dem Tage ihrer Eintragung in die Rolle), bei 23,606 betrug sie über 3—6 Monate, bei 33,454 verflossen von der Einschreibung auf die Role bis zum Endurtheil über 6 Monate bis 1 Jahr, bei 18,133 über 1 bis 2 Jahre, und nur von 7,347 Prozessen waren schon über 2 Jahre anhängig. Im Königreich Belgien [55]) läßt sich auf die

54) Compte général de l'administration de la justice civile et commerce, en France pendant l'année 1846.

55) Compte de l'administration de la justice civile en Belgique pendant les années 1829 auf 1830 bis 1842 auf 1843. Bruxelles 1846.

Dauer der Prozesse bei den Gerichten erster Instanz 1839 bis 1843 nur aus den Nachrichten schließen, welche über die Rückstände jedes Jahres in den Tabellen mitgetheilt sind. In dem obenbemerkten Zeitraume war die Durchschnittszahl der jährlich bei den Gerichten erster Instanz anhängigen Prozesse 4,981; davon waren 2,641 über 1 Jahr auf der Rolle, 685 seit 6 Monaten, 620 seit 3 Monaten, 1,058 seit weniger als 3 Monaten.

Nach neuern uns vorliegenden Tabellen waren bei dem Bezirksgericht Brüssel 1844/45 von 903 auf die Rolle gebrachten Civilsachen am Ende des Jahres 560, 1845/46 von 1,028 noch 429, von 1846/47 von 889 Sachen 493 unerledigt, bei dem Bezirksgerichte Gent waren 1844/45 von 446 nur 22, 1845/46 von 399 noch 62, 1846/47 von 343 noch 44 unerledigt.

2) Um den Werth der französischen Rechtsprechung zu zeigen, und unserm aufgestellten Satze, daß in Frankreich die im deutschen Prozesse so bedeutend die Prozeßführung verzögernden Zwischenbescheide, insbesondere die Beweisurtheile in Folge des französischen Beweissystems, weit weniger vorkommen und auf diese Art die Prozesse schneller zu Ende geführt werden, wollen wir über die Erfahrungen in Beziehung auf die Zahl der Zwischen- und insbesondere Beweisurtheile berichten.

In Frankreich wurden im Jahr 1846 31,684 präparatorische und interlokutorische [56]) Urtheile von den Bezirksgerichten gefällt, und 3,845 Urtheile über Zwischenstreitigkeiten; das Verhältniß der nicht definitiven Urtheile zu der Gesammtzahl der Urtheile ist 1846 27 auf 100; im Jahr 1845 waren es 28 auf 100, bei den Apellhöfen kamen 8 präparatorische und interlokutorische Urtheile auf 100 beendigte Prozesse. Auf Zeugenbeweis (enquête) wurde

56) Jugement interlocutoire ist in Frankreich nur ein auf Beweis erkennendes Urtheil. Es ist zu bedauern, daß in den Tabellen die präparatorischen und interlokutorischen Mittel zusammengeworfen sind.

erkannt 1846 in 1,502 (mit summarischer Verhandlung), in 3,112 mit schriftlichem Verfahren. Ein Verfahren über Urkundenbeweis (wo eine verification d'ecritures nothwendig wurde) fand Statt in 305, ein Verfahren durch Vernehmung von Sachverständigen in 7782 Fällen; persönliche Vorrufung von Parteien wurde in 1933 und interrogatoires sur faits et articles in 1039 Fällen verfügt. Eide wurden von den Parteien in 617 Fällen zugeschoben, in 331 von den Gerichten aufgelegt. Wie wenig deklinatorische Einreden in Frankreich vorgebracht wurden, ergiebt sich daraus, daß im Jahr 1846 die Gerichte nur über 200 Declinatoires zu entscheiden hatten.

In Belgien ergingen im Jahr 1839/40 bei den Gerichten erster Instanz 2,670 (präparatorische und interlokutorische Urtheile [57]). Eide wurden 1846 zugeschoben 96, und 14 zurückgeschoben, 43 Eide wurden von den Gerichten einer Partei aufgelegt. Zeugenbeweise wurden zugelassen, auf summarische Weise 169 und zur Vernehmung der Zeugen vor dem abgeordneten Richter und zwar zum Behufe des direkten Beweises 270 und zum Gegenbeweis 143. Im Jahr 1842/43 wurden 2424 präparatorische Urtheile erlassen (29 über Einreden der Inkompetenz). 90 Eide wurden zugeschoben, 7 zurückgeschoben, 33 von den Gerichten aufgelegt; Zeugenbeweise wurden zugelassen auf summarische Weise 174, und mit Vernehmung der Zeugen vor einem Gerichtsmitglied 335, und zwar direkte 221 und über Gegenbeweis 114.

In Genf wurden bei dem Gerichte erster Instanz 1843 in 1515 Fällen, die auf der Rolle waren, in 51 Fällen Zeugenbeweis zugelassen (mit Abhör von 434 Zeugen) 33 Eide geleistet, 76 Vernehmungen von Sachverständigen angeordnet, in 4 Fällen richterlicher Augenscheine eingenom-

57) Darunter waren 33, wo über Einreden der Inkompetenz entschieden wurde, und 352, die über andere questions incidentes ergingen.

men, in 10 Fällen persönliche Erscheinung der Partheien angeordnet.

Zahl der Fälle auf die Meile.		Zeugenbeweis.	Eide geleistet.	Sachverständige.	Persönliches Erscheinen der Parteien.
1844	1440	63	48	51	53
1845	1410	36	36	61	33
1846	1408	49	34	56	50
1847	1628	51	40	66	56
1848	1410	36	30	66	53

Auch die Rechtspflege in der baierischen Rheinpfalz ist hier belehrend. Im Jahr 1845/46 ergingen dort von den Gerichten der ersten Instanz 3722 den Rechtsstreit beendenden Urtheile, 748 interlokutorische und 283 präparatorische. Im Jahr 1846/47 ergingen 4170 prozeßbeendende, 772 interlokutorische und 162 präparatorische Urtheile.

3) Vorzüglich bedeutend ist die Vergleichung der statistischen Nachrichten, in welchen Fällen in den verschiedenen Ländern das Gericht sogleich nach Anhörung der mündlichen Vorträge entschied, in welchen Fällen eine Berathung des Gerichts oder eine weitere Verhandlung nöthig gefunden wurde. Hier stellt sich das günstige Ergebniß heraus, daß in der überwiegend größten Zahl der Fälle die Gerichte sogleich auf die gestellten Konklusionen sprechen konnten. Das Gesetz gibt ihnen, wenn sie finden, daß sie nicht sogleich entscheiden können und weitere Berathung nicht für nöthig finden, hiezu zwei Mittel, entweder (Code 93) einen Referenten aufzustellen, auf dessen Vortrag dann die Berathung erfolgt, oder die Anordnung eines weiteren schriftlichen Verfahrens (Code Art. 95). Nach den französischen Tabellen wurden Referenten aufgestellt: 1841 in 519, 1842 in 344, 1843 in 302, 1841 in 524, 1845 in 196, 1846 in 269 Fällen. Schriftliches Verfahren wurde angeordnet 1841 in 67, 1842 in 68, 1843 in 70, 1844 in 58, 1845 in 61, 1846 in 55 Fällen.

In Belgien wurden 1839/40 von dem Tribunal in Brüssel 334 Sachen auf vorgängige mündliche Verhandlungen, 13 auf einfache Konklusionen, 9 auf schriftliches Verfahren entschieden, bei dem Bezirksgerichte in Brüges kam 1839/40 kein schriftliches Verfahren vor; im Jahr 1840/41 verordnete das Gericht von Brüssel nur in 10, das von Tournay in 3, das von Brüges in 2, das von Lüttich in keinem Falle schriftliches Verfahren. Im Jahr 1842 kam weder in Brüssel noch in Brüges ein schriftliches Verfahren vor.

In der baierischen Rheinpfalz kommt höchstens bei Streitigkeiten über indirekte Abgaben (wo das Gesetz es vorschreibt) schriftliches Verfahren vor. Im Jahr 1848 wurden dort 14 Fiskalprozesse (nach dem Gesetze) schriftlich verhandelt; in keinem andern Fall war schriftliches Verfahren nach Anordnung eines Referenten nothwendig.

(Fortsetzung im nächsten Heft).

XVII.

Die Fragen über die Umgestaltung der deutschen Gerichtsverfassung nach den neuesten Ergebnissen der Gesetzgebungsarbeiten.

Geprüft von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes X. im vorigen Heft.)

Ehe wir zur Prüfung der Fragen übergehen, welche bei der Einrichtung der neuen Gerichtsverfassung als Hauptfragen beantwortet werden müssen, bedarf es des Nachtrags, eines reichhaltigen, Nachtrags der neuesten Gesetzgebungsarbeiten in diesem Fache, um die Materialien zu sammeln,